

## **OFICIO 220-053898 DEL 14 DE MARZO DE 2016**

### **Ref: ALGUNOS ASPECTOS DE LA LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA DE SOCIEDADES EN EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Esta oficina recibió por conducto de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Justicia, copia de su consulta formulada a esa Entidad, la cual fue radicada en esta Superintendencia, mediante el No. 2016-01-033888 del 5 de febrero de 2016, relacionado con el reconocimiento de créditos en el proceso de liquidación voluntaria que no se hicieron valer en el proceso de extinción de dominio y si el liquidador para reconocer créditos a cargo de la sociedad en liquidación debe esperar a que dentro del proceso de extinción, se emita un pronunciamiento sobre la buena fe exenta de culpa.

Al respecto, es preciso aclarar que esta entidad tiene dentro de sus atribuciones legales ejercer la vigilancia, entre otras, de las sociedades incursas en un proceso de extinción de dominio, como lo señala el literal b) numeral 4, artículo 4 del Decreto 4350 de 2006, facultad que no implica servir de instructores del proceso de extinción de dominio.

Aunque es sabido, no eta demás insistir que con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 esta Oficina emite los conceptos de carácter general y abstracto a que haya lugar, sobre las materias de su competencia, sin que sus respuestas tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Bajo ese presupuesto, es pertinente efectuar algunas consideraciones generales sobre el tema consultado, a la luz de las disposiciones legales que regulan el proceso de liquidación voluntaria, advirtiendo que su aplicabilidad respecto de las disposiciones consagradas en la Ley de extinción de dominio, corresponde al Ministerio de Justicia, por ser dicho Organismo el competente para fijar las directrices en relación con el curso de los procesos de extinción a que alude la norma que los regula, sin perjuicio de las consideraciones que sobre el particular ya ésta Superintendencia tuvo oportunidad de realizar.

### **DE LA LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA**

El artículo 234 del Código de Comercio señala: “El inventario incluirá, además de la relación pormenorizada de los distintos activos sociales, la de todas las obligaciones de la sociedad, con especificación de la prelación u orden legal de su pago, inclusive de las que solo puedan afectar eventualmente su patrimonio, como las condicionales, las litigiosas, las fianzas, los avales, etc...”

Dicho inventario no supone la presentación de los créditos por parte de los acreedores sociales, como ocurre en el caso de la liquidación judicial, pues corresponde al liquidador y al contador, elaborar el estado financiero de inventario, con la información que repose en los libros de contabilidad de la sociedad.

## **DE LOS ACREEDORES DE BUENA FE EXENTA DE CULPA FRENTE A LOS PROCESOS LIQUIDATORIOS.**

Al respecto, esta entidad mediante oficio 220-0183383 del 14 de Diciembre de 2009 se pronunció en relación con el tema señalado trayendo a colación apartes del concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado -13 de diciembre del 2004, Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda P.-, frente algunos interrogantes formulados por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, así:

“(…)

“Todo interviniente deberá demostrar durante el proceso, que actuó con buena fe cualificada o exenta de culpa en la adquisición del dominio que le es discutido por el Estado.

“Además de lo expuesto sobre este procedimiento en relación con los terceros, destaca la Sala los siguientes aspectos relevantes de la finalidad del proceso de extinción de dominio:

“1. La sentencia de extinción de dominio tiene efectos erga omnes.

“2. De lo anterior se desprende que es absolutamente imperioso para cualquier tercero que se vea afectado, presentarse al proceso de extinción de dominio para hacer valer su derecho.

“3. Para garantizar el derecho de defensa, la iniciación del proceso de extinción se notifica a los titulares de los derechos reales que se encuentren inscritos, y se emplaza a las demás personas que tengan un "interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos."

“4. Como se expondrá más adelante, de esa norma deduce la Sala que aquellas personas que sean acreedores de buena fe exenta de culpa de las sociedades cuyos bienes son objeto de extinción de dominio, tienen interés legítimo en presentarse al proceso para que sus acreencias sean reconocidas y pagadas, de manera que la sentencia que extinga el dominio sobre un bien, no desmejore la prenda general de los acreedores”. (La negrilla no corresponde al texto).

“Pese a que en concepto de la H. S., los acreedores han debido hacerse parte dentro del proceso de extinción, la debida elaboración del inventario de que trata el artículo 232 del C. de Co. le permitirá a los acreedores reconocidos, en la forma y términos del referido estado financiero, intentar la cancelación de su crédito por otros mecanismos igualmente legales, una de ellos, lo prevé el mismo Consejo de Estado en su referido concepto, cuando manifiesta “Frente al proceso de extinción de uno o varios de los bienes que conforman el activo social, se pregunta por la **forma como han de protegerse los derechos de los acreedores sociales de buena fe, en especial los quirografarios**, quienes confiados en que el patrimonio es la prenda general de sus créditos, le suministraron algún tipo de bien o servicio a cambio de una remuneración cuya solución reclaman en los procesos mercantiles.

“Es bueno recordar que en estos procesos comerciales no se puede escindir el activo del pasivo externo de una sociedad, pues suele suceder que los acreedores de buena fe hayan contribuido a la creación o producción del activo social, como por ejemplo, el proveedor de materia prima incorporada a algunos bienes inventariados en el activo, o el trabajador de buena fe que colaboró en su producción, etc., a quienes si no se protege, sus créditos terminan siendo impagados, lo que equivale a una expropiación.

“Estos **terceros acreedores deben ser de buena fe y estar exenta de culpa**, como lo ordena la ley de extinción de dominio y lo ha expuesto la Corte Constitucional en la sentencia C - 740 de 2003, reiterada en la C - 1065 de 2003. Dado que tanto el narcotráfico como la corrupción están resquebrajando la sociedad colombiana, la ley exige de todos los asociados la máxima diligencia en sus actividades comerciales, de manera que entre todos podamos evitar que los dineros fruto de estas actividades ilícitas se incorporen al ciclo económico y sus titulares obtengan un beneficio ilegítimo que de otra manera no podrían conseguir.

(...)

El artículo 18 de la ley 793 de 2002, dice respecto de los créditos garantizados realmente por los bienes objeto de la extinción, lo siguiente:

Artículo 18. De la sentencia...

"Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario de buena fe exenta de culpa, la Dirección Nacional de Estupefacientes, directamente o por conducto de la Fiduciaria, procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique."

**“Al no existir una norma que regule la situación de los acreedores quirografarios (terceros de buena fe exenta de culpa) que con su accionar contribuyeron al desarrollo, producción o incremento del haber que se extingue, o que confiaron legítimamente en que los bienes de la sociedad son la prenda general de los acreedores, debe aplicárseles el tercer inciso del artículo 18 (...) o de lo contrario no hay forma de proteger y hacer efectivas sus acreencias, generándose una especie de expropiación indirecta cuya única solución sería la de un proceso ordinario contencioso administrativo para reclamarle al Estado la indemnización por el daño sufrido.**

“Encuentra la Sala que la garantía dada por el legislador a los acreedores con garantía real en el artículo 18 debe hacerse extensiva a los acreedores sin tal garantía o de lo contrario se rompe tanto el principio de igualdad como el de acceso a la justicia, pues no hay razón lógica para proteger a unos y a otros no. Ambos acreedores deben demostrarle al Fiscal y al Juez de Extinción que sus créditos fueron adquiridos de buena fe exentos de culpa, y que por lo mismo tienen derecho a que le sean pagados, a los primeros con la venta exclusiva del bien gravado, y a los segundos con el conjunto de bienes que hacen parte del patrimonio social.

**“El juez de extinción no tiene que graduar ni reconocer los créditos, pues esta es labor de los administradores del acuerdo de reestructuración o del liquidador; la labor del juez se reduce a definir si tales créditos son o no de buena fe exentos de culpa para proceder a autorizar su pago con la venta del bien”.**

“De las consideraciones y argumentos expuestos por la Sala del Consejo de Estado, se ve la necesidad e importancia de la elaboración del referido inventario, sin él los acreedores no podrán intentar ninguna acción para la cancelación de las obligaciones a su favor.

“El referido inventario, por tratarse de una sociedad sometida a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, por acto administrativo de carácter particular, en virtud del literal b) del artículo 4º del Decreto 4350 de 2006, deberá presentar para su aprobación el inventario del patrimonio social, siempre y cuando se trate de una sociedad por acciones y se dé uno cualquiera de los siguientes eventos: a) Cuando una vez elaborado dicho inventario los activos no alcancen para cubrir el pasivo externo; y b) que la sociedad tenga a su cargo un pasivo por concepto de pensiones de jubilación, bonos o títulos pensionales (artículo 6º del Decreto 2300 de 2008).

“En conclusión, se tiene que frente a la liquidación de una compañía que se encuentre en proceso de extinción de dominio, el responsable del proceso debe agotar las distintas etapas previstas en el ordenamiento mercantil hasta la extinción del ente jurídico, la cual se obtiene con la protocolización en Notaria y posterior registro en la Cámara o Cámaras de Comercio a que hubiere lugar, de las diligencias del inventario como de la cuenta final de liquidación, aprobada en la forma y términos que prescribe el artículo 247 y ss. del Código de Comercio, en el entendido que cuando el ordenamiento mercantil exija la aprobación por parte del máximo órgano social, será la DNE (hoy S.A.E).quien la imparta, en ejercicio de las atribuciones que la ley sobre administración de bienes incautados, de manera expresa le ha conferido...”

Sin perjuicio de lo anterior y particularmente de las instrucciones que haya de impartir el Ministerio de Justicia, y toda vez que en la consulta confluyen las normas que regulan el proceso liquidatorio y las proceso de extinción de dominio, cuya aplicabilidad, en cuanto al procedimiento se refiere, resulta ajeno a esta Superintendencia, es pertinente efectuar una aproximación de cara a la liquidación voluntaria, en el sentido que los créditos que le corresponde pagar al liquidador, son aquéllos que se encuentran relacionados en el estado financiero de inventario del patrimonio social, de manera que, si existen créditos que no son avalados dentro del proceso de extinción de dominio, mal procedería el liquidador reconocer obligaciones que no tienen sustento legal, por lo cual dichos acreedores tendrían que ejercer las acciones legales que correspondan tendientes a reclamar el daño sufrido.

Concordante con lo anterior y sin perjuicio se repite, de lo que determine el Ministerio competente, sería prudente a juicio de esta oficina, esperar la sentencia que defina quiénes son los acreedores de buena fe exenta de culpa, a efectos de ordenar por parte de la autoridad competente el pago de dichas obligaciones dentro del proceso liquidatorio o, en su defecto, de no existir sentencia en firme, analizar la posibilidad de constituirse una reserva, por considerar que los créditos de dichos acreedores tendrían la naturaleza de litigiosos.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes reiterarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.